

Международный информационный бюллетень по вопросам арбитража™

Обзор важнейших событий в области международного арбитража

Примечание от редакции

Группа международного арбитража фирмы Fried Frank с удовольствием продолжает знакомить вас с важными событиями в области международного арбитража. В этом выпуске Международного информационного бюллетеня по вопросам арбитража™ мы предлагаем аналитические материалы, касающиеся ряда недавних событий, а также краткий обзор новостей со всего мира.

Высокий суд Сингапура вынес решение об исполнении патологической оговорки

Высоким судом Сингапура недавно был рассмотрен вопрос действительности классической патологической арбитражной оговорки, в соответствии с которой споры подлежат передаче в несуществующий арбитражный институт. Подтвердив действительность данной оговорки, Высокий суд Сингапура продемонстрировал готовность сингапурских судов к максимально возможному сохранению силы и действия дефектных арбитражных оговорок.

Явившаяся предметом спора арбитражная оговорка была включена в договор купли-продажи песка и предусматривала разрешение любых споров, возникающих между сторонами, путем дружественных переговоров, а в случае невозможности достижения сторонами соглашения любые споры в связи с договором «подлежат урегулированию Арбитражной комиссией Сингапура в соответствии с регламентом Международной торговой палаты, решение которой является окончательным и подлежащим исполнению обеими сторонами».

По факту неоплаты покупателем счетов продавец возбудил разбирательство в сингапурских судах. Покупатель, ссылаясь на арбитражную оговорку, ходатайствовал о приостановлении судопроизводства, и вместо этого инициировал арбитражное разбирательство. В соответствии с Законом Сингапура о международном арбитраже, суд обязан приостановить производство и обязать стороны участвовать в арбитражном разбирательстве, за исключением случаев, когда суд устанавливает, что арбитражное соглашение является недействительным, не имеющим силы или невыполнимым. Продавец заявил, что арбитражная оговорка порочна и отвечает данным критериям. Покупатель в ответ заявил, что, несмотря на ее порочность, из арбитражной оговорки явствует, что стороны намеревались разрешать возникающие между ними споры через арбитраж и сделать это на территории Сингапура.

Высокий суд Сингапура пояснил, что целью должно являться сохранение силы и действия патологической оговорки в случае возможности ее истолкования таким образом, который позволил бы считать такую оговорку действительной. В свою очередь, соответствующее решение будет зависеть от характера и масштаба порока оговорки. В ходе истолкования рассматриваемой арбитражной оговорки, составленной сторонами, Суд пришел к выводу о том, что намерение сторон разрешать возникающие между ними споры через арбитраж очевидно – такой шаг предусматривался как обязательный в рамках процедуры урегулирования споров. Аналогичным образом, в качестве места проведения арбитражного разбирательства был четко указан Сингапур. Также были четко прописаны применимые правила арбитража – Арбитражный регламент МТП. Что касается арбитражного института, неясность может быть разрешена. В частности, арбитражная оговорка могла бы иметь силу в случае достижения сторонами согласия в выборе арбитражного института в Сингапуре.

Таким образом, Высокий суд Сингапура приостановил судебное производство с тем условием, что стороны должны прийти к соглашению относительно выбора арбитражного института на территории Сингапура, который бы провел арбитраж в соответствии с Арбитражным регламентом МТП. ■

В этом номере

Высокий суд Сингапура распорядился об исполнении патологической оговорки
Стр. 1

Новый регламент Американской арбитражной ассоциации позволяет сторонам добиваться широкого пересмотра арбитражных решений в апелляционном порядке
Стр. 2

Оспаривание действительности и исковой силы арбитражных решений – рисковое предприятие: суды США предупреждают о возможных убытках и санкциях
Стр. 2

Высокий суд Великобритании отклонил заявление о пересмотре арбитражного решения как недопустимую попытку пересмотра фактов, установленных трибуналом
Стр. 4

Неудовлетворение ходатайства об отмене арбитражного решения в Гонконге как основание для возмещения судебных расходов
Стр. 5

Разъяснение Российской Федерации: государственная политика как причина для оспаривания иностранных арбитражных решений в российских судах
Стр. 5

Преимущественное действие «принципа Dallah» в Англии: сторона, не принимающая участия в арбитражном разбирательстве, может оспорить юрисдикцию арбитражного суда на этапе приведения решения в исполнение
Стр. 6

Доступность групповых исков: мнение Верховного суда США
Стр. 7

Положительное отношение Индии к арбитражу и ограничение масштабов возражений против иностранных решений на основании государственной политики
Стр. 8

Редакторы

Эллиот Е. Поулбаум (Elliot E. Polebaum),
Ник Черриман (Nick Cherryman),
Юджин Н. Хансен (Eugene N. Hansen),
Кристиан С. Денигер (Christiane C. Deniger),
Елена Гогадзе (Helene Gogadze)

Редакторы выражают благодарность Аните Фонг (Anita Fong), Кевину Хонгу (Kevin Hong), Аниту Джиндалу (Anit Jindal), Барретту Джонсону (Barrett Johnson), Шивани Сангхи (Shivani Sanghi) и Дункану Сондерсу (Duncan Saunders) за оказанную поддержку.

Новый регламент Американской арбитражной ассоциации позволяет сторонам добиваться широкого пересмотра арбитражных решений в апелляционном порядке

Международные арбитражные решения являются окончательными, обязательными для исполнения и обеспеченными правовой санкцией. Это – ключевая особенность международной арбитражной системы и одна из главных причин выбора в пользу арбитража, а не судебного разбирательства, как метода разрешения споров. Окончательность арбитражного решения означает, что оно, в отличие от решения суда, не подлежит пересмотру по существу в апелляционном порядке. В исполнении арбитражного решения может быть отказано, и решение может быть отменено только по ограниченному и весьма узкому перечню оснований. Примечательно, что судам не полагается пересматривать фактологические или правовые заключения арбитров, даже в случаях, где представляется очевидным, что арбитры допустили ошибки, пусть даже серьезные, в своих фактологических определениях и правовых заключениях. Окончательность и простота исполнения арбитражных решений являются крайне привлекательными особенностями международного арбитража – до тех пор, пока одна из сторон не проиграет.

Новые правила, принятые Американской арбитражной ассоциацией (далее – «ААА»), предоставляют сторонам международного арбитражного разбирательства возможность широкого пересмотра арбитражного решения апелляционными арбитрами – исключение из традиционного принципа окончательности и «запрета пересмотра по сути» арбитражных решений. Дискреционный регламент подачи апелляций на арбитражные решения («Апелляционный регламент») вступил в силу 1 ноября 2013 г. Если стороны приходят к соглашению о применимости данного регламента, решение может быть направлено на пересмотр коллегией арбитров апелляционного трибунала. В случае международного спора апелляционная коллегия, обычно в составе трех арбитров, в отсутствие договоренности между сторонами о том, что апелляционная коллегия будет состоять из одного арбитра, выбирается при участии сторон из состава

Международной апелляционной коллегии ААА. ААА предполагает, что процесс обработки апелляций будет занимать порядка трех месяцев. Помимо гонораров и издержек апелляционного трибунала сторона, подающая апелляционную жалобу, должна будет уплатить административный сбор в размере 6 000 долл. США. Аналогичный сбор взимается с любой другой стороны, подающей встречную апелляцию. ААА отмечает, что Апелляционный регламент был разработан для больших и сложных дел, стороны которых придают особую важность наличию права на апелляцию.

При пересмотре решения апелляционная коллегия должна применять относительно широкие рамки пересмотра, сродни таким, которые применяются при пересмотре в апелляционном порядке судебного дела. Апелляционная коллегия может отменить или изменить арбитражное решение по причине «(1) существенной и ущемляющей права сторон правовой ошибки; или (2) установления фактов, очевидно являющихся ошибочными (Апелляционный регламент, п. А-10).

Процедура рассмотрения апелляций предполагает дополнительные временные и финансовые затраты, что противоречит общеизвестным и устоявшимся в представлениях людей преимуществам арбитража, таким как окончательность, быстрота и эффективность (вне зависимости от того, характеризуется ли арбитраж такими качествами в действительности). Также еще предстоит увидеть, как данная процедура зарекомендует себя на практике. Апелляционный регламент оставляет ряд вопросов без ответов, и то, как суды будут относиться к решениям апелляционной коллегии, станет ясно по мере передачи таких решений в суды. В любом случае, теперь при составлении арбитражных соглашений сторонам и их адвокатам следует рассматривать возможность включения в договор оговорки о возможности апелляционного обжалования. ■

Оспаривание действительности и исковой силы арбитражных решений – рисковое предприятие: суды США предупреждают о возможных убытках и санкциях

Рядом недавних решений суды США дали понять, что сторонам не стоит добиваться отмены арбитражных решений или препятствовать их исполнению лишь в целях затягивания времени. Если сторона, против которой было вынесено решение, предпримет безуспешную попытку отменить такое решение или воспрепятствовать его исполнению, она рискует возложением на нее судебных издержек, а в определенных обстоятельствах и применением к ней дополнительных санкций.

В соответствии с так называемым «Американским правилом», обычно каждая из сторон судебного процесса покрывает собственные расходы, адвокатские гонорары и судебные пошлины, включая собственные расходы на оплату юридических услуг. Аналогичным образом, правило гласит, что Федеральный закон США об арбитраже не предусматривает компенсацию судебных издержек стороне, успешно добившейся признания арбитражного решения в федеральном суде США. Однако из данного общего правила есть прочно установившиеся исключения. Суды США постановили, что они обладают неотъемлемым полномочием по праву справедливости присуждать возмещение судебных издержек, включая расходы на оплату юридических услуг, в рамках судебных процессов о признании

арбитражных решений в случаях, когда сторона, оспаривающая признание арбитражного решения, (i) безосновательно отказывается исполнить решение, или (ii) приводит необоснованные доводы, или (iii) недобросовестно приводит несерьезные доводы с целью досаждения, или (iv) не предоставляет ответ на ходатайство о признании решения. Суды США также обладают неотъемлемыми полномочиями по применению санкций к сторонам, а также их адвокатам, за применение затягивающих время и недобросовестных тактик.¹

Апелляционным судом седьмого округа США недавно было отмечено, что «[п]опытки добиться судебного пересмотра решения арбитра подрывают честность арбитражного процесса» и лишают выигравшую спор сторону ценности арбитража, к соглашению о котором пришли обе стороны.² Следовательно, Суд предостерег о том, что «оспаривание решений коммерческого арбитража предполагает высокую степень риска санкций».³

В деле *Enmon против Prospect Capital Corp.* Апелляционный суд второго округа утвердил приказ окружного суда, налагавший санкции на юридическую фирму, предпринявшую не увенчавшуюся успехом

продолжение на следующей странице

продолжение предыдущей страницы

попытку оспорить ходатайство о признании арбитражного решения.⁴ Среди прочих доводов, приведенных в рамках оспаривания решения, юридическая фирма возражала против того, что арбитр вызывал свидетелей не в установленном порядке, хотя данная фирма сама же и попросила разрешение на вызов свидетелей не в установленном порядке. Окружным судом также было установлено, что юридическая фирма грубо подтасовала факты, касающиеся арбитражного процесса, а также прибегала к иным тактикам затягивания времени. Окружной суд отметил, что «[н]еобоснованные претензии являются особенно вопиющими, когда они предъявляются с целью срыва арбитражного разбирательства», и установил, что противодействие процедуре исполнения решения не имело под собой оснований и велось недобросовестно.⁵ Приказом окружного суда к юридической фирме были применены санкции, включая денежный штраф в размере порядка 354 000 долл. США, а также требование ко всем адвокатам данной юридической фирмы прилагать судебный приказ о применении санкций к любым последующим запросам на получение разрешений на выступление в Окружном суде США в Южном федеральном судебном округе штата Нью-Йорк.⁶

В другом недавнем решении, в деле *Concesionaria Dominicana de Autopistas y Carreteras, S.A. против государства Доминика*, Федеральный окружной суд округа Колумбия отметил, что «сторона, добивающаяся признания иностранного арбитражного решения в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией, имеет право на возмещение расходов, связанных с оплатой юридических услуг, по меньшей мере, в тех случаях, когда ответчик безосновательно отказался исполнить арбитражное решение»⁷. Окружным судом было вынесено решение о возмещении расходов, понесенных стороной в ходе обеспечения признания арбитражного решения, в размере 324 932,76 долл. США, поскольку ответчик не явился в суд для участия в процессе о признании иностранного арбитражного решения и, таким образом, не выдвинул возражений на ходатайство о признании решения. При этом окружной суд отметил, что, на первый взгляд, судебные издержки в размере 324 932,76 долл. США

кажутся запредельной суммой, как для относительно рутинного процесса признания иностранного арбитражного решения, особенно учитывая, что ответчик не явился в суд и не возражал против такого процесса. Тем не менее, суд установил, что объем требований о компенсации затрат на оплату юридических услуг является «справедливым и обоснованным, особенно с учетом проблем, затрагиваемых данным делом, и возможных международных последствий данного арбитражного решения»⁸.

Как сторонам, так и адвокатам следует тщательно оценивать убедительность своих доводов перед принятием решения об оспаривании арбитражных решений в судах США.

Как сторонам, так и адвокатам следует тщательно оценивать убедительность своих доводов перед принятием решения об оспаривании арбитражных решений в судах США. Беспочвенные аргументы, не имеющие под собой ни правового, ни фактического основания, могут повлечь вынесение судом приказа о возмещении издержек, или даже применение санкций в отношении сторон, а также их адвокатов, оспаривающих арбитражное решение.

Игнорирование судебных процессов о признании иностранных арбитражных решений может также оказаться дорогостоящей стратегией. ■

1. Кроме того, в соответствии с пар. 1927 главы 28 Свода законов США окружные суды США обладают законными полномочиями по применению санкций к адвокатам за «необоснованное и недобросовестное» приумножение числа процессуальных действий в рамках какого-либо дела.
2. Дело *Johnson Controls, Inc. против Edman Controls, Inc.*, 712 F.3d 1021, 1028 (7-й округ, 2013 г.). В итоге суд решил не применять санкции в данном деле, но преимущественно потому, что в договоре содержалась оговорка о переходе обязательств по возмещению издержек, гарантировавшая, что сторона, выигравшая дело, не будет вынуждена покрывать издержки, понесенные в ходе разбирательства.
3. Там же.
4. Дело *Enmon против Prospect Capital Corp.*, 675 F.3d 138, 149 (2-й округ, 2012 г.).
5. Дело *Prospect Capital Corp. против Enmon*, No. 08 Civ. 3721 (LBS), 2010 WL 907956, *6-7 (Южный судебный округ штата Нью-Йорк, 9 марта 2010 г.).
6. *Enmon*, 675 F.3d, 143. Суд второго округа отправил данную часть приказа о применении санкций на пересмотр окружным судом с целью рассмотрения вопросов об установлении временного ограничения для данной части приказа, а также об исключении из приказа адвокатов, пришедших в юридическую фирму уже после окончания судебного разбирательства. Там же, 148.
7. Дело *Concesionaria Dominicana de Autopistas y Carreteras, S.A. против государства Доминика*, 926 F. Supp. 2d 1, 2 (Окружной суд штата Делавэр, 2013 г.).
8. Там же, 3.

Аргентина рассчиталась по арбитражным решениям на сумму 677 млн. долл. США

Правительство Аргентины согласилось рассчитаться по пяти вынесенным против нее, но не исполненным арбитражным решениям в делах о нарушении инвестиционных соглашений. Аргентина урегулирует претензии путем предоставления государственных облигаций номинальной стоимостью 506 млн. долл. США со сроком погашения в 2015 и 2017 гг. Данное решение было принято после многих лет, в течение которых правительство отказывалось выплачивать или даже признавать какие бы то ни было арбитражные решения не в свою пользу. Причиной рассматриваемых исков стала правительственная приватизация, а также иные меры, предпринятые в ходе финансового кризиса в конце 1990-х – начале 2000-х годов. Четыре решения были вынесены Центром ICSID, одно – трибуналом ЮНСИТРАП. Такой шаг аргентинского правительства, вероятнее всего, продиктован рядом факторов, включая желание правительства иметь возможность получать кредиты Всемирного банка. В рамках договоренности компании, получающие акции, реинвестируют 10% первоначальной суммы требований, порядка 68 млн. долл. США, в другие государственные облигации, а также стороны прекратят все текущие судебные производства, относящиеся к арбитражным решениям. Пока неясно, какую позицию займет правительство в отношении ряда других арбитражных исков, поданных против него в инвестиционной сфере.

Высокий суд Великобритании отклонил заявление о пересмотре арбитражного решения как недопустимую попытку пересмотра фактов, установленных трибуналом

15 октября 2013 г., отклонив заявление о пересмотре арбитражного решения в деле *Primera Maritime (Hellas) Limited u др. против Jiangsu Eastern Heavy Industry Co. Ltd. u др.* ([2013] EWMC (Comm), 2012 лист 719), Высокий суд Лондона подтвердил узость смысла и сферы применения понятия «серьезное нарушение правил» в качестве основания для оспаривания арбитражных решений в Англии и подчеркнул, что суды не станут вмешиваться с целью оценки установленных трибуналом фактов или порядка работы трибунала с доказательствами.

Спор возник в связи с договорами на постройку кораблей между китайскими продавцами и греческими покупателями, договорившимися о постройке и поставке двух сухогрузов. Покупатели возбудили арбитражное разбирательство, заявив, что продавцы отказались от договоров, отказавшись выполнять их в соответствии с договорными условиями. Трибунал установил, что, несмотря на то, что продавцы отказались от договоров, покупатели впоследствии подтвердили их. Истцы оспорили арбитражное решение, заявив, что трибунал не рассмотрел все вопросы и представленные доказательства, что является собой серьезное нарушение правил и служит основанием для отказа от исполнения арбитражных решений в порядке Раздела 68(2)(d) Закона Англии об арбитраже 1996 г. (далее - «Закон»). Среди прочего истцы заявили, что трибуналом не была рассмотрена их теория последующего отказа от договоров со стороны продавцов.

Раздел 68 Закона гласит, что сторона имеет право оспорить арбитражное решение, если имело место серьезное нарушение правил, оказавшее влияние на трибунал, процесс или решение. Серьезное нарушение правил определяется как нарушение правил, которое уже привело или приведет к серьезной несправедливости. Далее в Законе приводится список из девяти категорий таких нарушений, включая «нерассмотрение трибуналом всех поставленных перед ним вопросов».

Высокий суд пояснил, что Раздел 68 применим лишь к «крайним случаям, когда действия трибунала при ведении арбитражного разбирательства настолько неправомерны, что справедливость требует их исправления». Таким образом, целью Раздела 68 является обеспечение соблюдения прав сторон на надлежащее судопроизводство, но не оценка правильности аналитических выводов трибунала.

Конкретно в отношении оспаривания арбитражного решения на том основании, что трибунал не «рассмотрел все поставленные перед ним вопросы», Высокий

суд отметил, что суду надлежит рассмотреть, являлся ли соответствующий довод «вопросом», был ли он «поставлен» перед трибуналом, действительно ли трибунал не рассмотрел конкретный вопрос, и привело или приведет ли это к возникновению серьезной несправедливости.

Высокий суд отметил, что истцы не могут подвергать каждое предложение арбитражного решения придирчивому микроанализу, чтобы продемонстрировать, что трибунал не рассмотрел какой-либо конкретный вопрос. Напротив, решение следует читать как единое целое и толковать коммерчески оправданным образом. При прочтении в таком ключе, Высокий суд постановил, что трибунал на самом деле принял во внимание аргумент о том, что мог иметь место последующий отказ от договоров со стороны ответчиков.

После того, как трибунал рассмотрел и разобрался в вопросе и установил факт, возможность последующего пересмотра данного решения судом в порядке Раздела 68 или в ином порядке исключена.

Таким образом Высокий суд определил, что трибунал рассмотрел и отверг все доводы истцов об отказе от договоров, включая довод, основанный на теории последующего отказа. Кроме того, вопрос о том, имел ли место отказ от договоров, очевидно, являлся для трибунала вопросом факта. После того, как трибунал рассмотрел и разобрался в вопросе и установил факт, возможность последующего пересмотра данного решения судом в порядке Раздела 68 или в ином порядке исключена. Даже если бы трибунал не учел какое-либо доказательство при формировании

решения, а это было не так, все равно это не могло бы послужить поводом для оспаривания арбитражного решения в порядке Раздела 68 или в ином порядке. Соответственно, заявление о пересмотре арбитражного решения было оставлено без удовлетворения как недопустимая попытка оспорить установленные трибуналом факты.

Решение Высокого суда подтверждает узость смысла и сферы применения оснований Раздела 68 для оспаривания арбитражных решений и напоминает сторонам, что оспаривание установленных трибуналом фактов не подлежит судебному рассмотрению и удовлетворению в порядке Раздела 68 Закона или в ином порядке. Вопросы факта и оценка доказательств являются сферой компетенции арбитров.

Кроме того, ввиду участвовавших неудачных попыток оспаривания арбитражных решений в порядке Раздела 68 Закона, в Руководство для английских коммерческих судов были внесены изменения, позволяющие присуждать возмещение издержек в качестве санкции в отношении стороны, без должных оснований оспаривающей арбитражное решение. ■

Неудовлетворение ходатайства об отмене арбитражного решения в Гонконге как основание для возмещения судебных расходов

В деле «Pacific China Holdings Limited (в процессе ликвидации) против Grand Pacific Holdings Limited» ([2012] 64 KC 40 (No. 2)) Апелляционный суд последней инстанции Гонконга подтвердил применение следующего принципа: сторона, ходатайство которой об отмене арбитражного решения или оспаривании приведения арбитражного решения в исполнение не было удовлетворено, будет обязана на возмездной основе покрыть судебные расходы стороны, выигравшей дело в суде.

Апелляционный суд последней инстанции Гонконга оставил без изменений решение Апелляционного суда, обязывающее сторону, ходатайство которой об отмене арбитражного решения, вынесенного в Гонконге, было отклонено, возместить судебные расходы. Апелляционный суд отметил, что, учитывая договоренность сторон об урегулировании споров между ними в арбитражном порядке, ходатайства об отмене или оспаривании приведения решения в исполнение не должны быть многочисленными. Исходя из этого, Апелляционный суд обосновал свое решение следующим образом: если сторона подала ходатайство об оспаривании арбитражного решения, которое не было удовлетворено, будет справедливым обязать такую сторону на возмездной основе покрыть судебные расходы противоположной стороны.

Таким образом, отказ в удовлетворении ходатайств будет, как правило, приводить к возмещению судебных расходов даже в случае, если будут отсутствовать доказательства того, что оспаривающая сторона выдвинула необоснованные аргументы по оспариванию арбитражного решения или воспользовалась неправомерной тактикой. Именно проигравшая сторона будет обязана продемонстрировать существование особых обстоятельств, на основании которых она не должна оплачивать расходы. Такой здравый подход судов Гонконга служит дополнительным подтверждением окончательности и обеспеченности правовой санкцией решений арбитражных судов Гонконга. ■

Новый регламент Гонконгского центра

1 ноября 2013 года вступила в действие новая редакция арбитражного регламента Гонконгского международного арбитражного центра. Новые правила включают положения о доступе к ускоренным процедурам и чрезвычайным арбитрам, доступности и масштабах обеспечительных судебных мер, возможности присоединения нескольких сторон и исков в сложных спорах, а также о вознаграждении судей арбитражных судов.

Разъяснение Российской Федерации: государственная политика как причина для оспаривания иностранных арбитражных решений в российских судах

Выполнению международных арбитражных решений способствует режим приведения их в исполнение, установленный Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений («Нью-Йоркская конвенция»), которой предусмотрены ограниченные, узкие причины для отказа суда признать и привести в исполнение иностранное арбитражное решение. Нарушение государственной политики является одной из тех причин, на которые часто ссылаются. Суд «может» отказать признать и привести в исполнение решение арбитражного суда, если придет к выводу, что такое признание или приведение в исполнение будет противоречить государственной политике («государственная политика как основание»). Государственная политика как основание также используется как причина для отмены решений в соответствии с арбитражным законодательством большинства государств. Тем не менее, в Нью-Йоркской конвенции отсутствует определение «государственной политики как основания». Напротив, суды разных юрисдикций могут по-разному толковать и обращаться к государственной политике как основанию. Соответственно, в некоторых юрисдикциях создаются широкие возможности для чрезмерно частого использования государственной политики как основания, что может ослабить режим

приведения решений в действие, установленный Нью-Йоркской конвенцией, поскольку эти решения подвергаются непозволительно свободному критическому рассмотрению в местных судах.

Использование государственной политики как основания в российских судах уже стало объектом критики как слишком широкое и непредсказуемое. С учетом вышесказанного 1 апреля 2013 года произошло важное событие: Высший Арбитражный Суд Российской Федерации издал Информационное письмо № 156, в котором для российских судов разъяснены принципы определения необходимости отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения на основании государственной политики («Директивное письмо ВАС»). Необходимо отметить, что в Директивном письме ВАС признается общепринятое понимание ограниченного масштаба и применимости государственной политики как основания.

В Директивном письме ВАС приведены пояснения на предмет того, что нарушением российской государственной политики может стать решение, которое противоречит общим основным правовым нормам, имеющим особое социальное и государственное значение, в частности, действия, запрещенные

*Пояснение Российской Федерации:
какое-либо решение не нарушает
российскую государственную политику
только по причине того, что норма
материального или процессуального
права, примененная арбитражным
судом, противоречит норме российского
законодательства.*

продолжение на следующей странице

продолжение предыдущей страницы

российским законодательством как угрожающие суверенности или безопасности российского народа, интересам крупных социальных групп или нарушающие конституционные права отдельных граждан. Следует подчеркнуть, что в Директивном письме ВАС указано: не следует ссылаться на государственную политику как на основание для отказа в приведении арбитражного решения в исполнение только по той причине, что примененная арбитражным судом норма материального или процессуального права противоречит российскому законодательству или не предусмотрена им. Например, если решением предусматривается выплата исключительной договорной неустойки, приведение данного решения в исполнение не противоречит российской государственной политике, невзирая на тот факт, что российские суды не могут выносить решений о выплате исключительной неустойки. В то же время, если сумма неустойки настолько внушительная, что ее можно истолковать как излишне карательную по своей сути, суд может на свое усмотрение принять решение, что такое наказание является чрезмерным и, соответственно, составляет нарушение российской государственной политики.

В Директивном письме ВАС приведены дополнительные конкретные примеры обстоятельств, которые не предполагают толкование в качестве нарушения государственной политики, например, в случаях, когда в решении содержатся опечатки. В документе также упомянуты конкретные ситуации нарушений государственной политики, в том числе ситуации, когда судья арбитражного суда занимает должность, которая дает ему возможность оказывать влияние на действия одной из сторон арбитражного разбирательства (в частности, например, когда судья арбитражного суда является главным юрисконсультом материнской компании одной из сторон). Кроме этого, нарушением российской государственной политики будет считаться и любое решение, основанное на условиях контракта, полученного благодаря подкупу.

Таким образом, Директивным письмом ВАС предусматривается, что российские суды могут обращаться к государственной политике как основанию только в исключительных случаях, и предписывается, что при рассмотрении вопроса об оспаривании на основании принципов

государственной политики суды не должны оценивать конкретные обстоятельства дела, по которому было вынесено решение. Пока что неясно, как Директивное письмо ВАС будет выполняться в российских судах. Также неизвестно, будут ли соблюдаться указания директивного письма в случае требования об отмене решения на основании государственной политики. Эти две концепции государственной политики сходны, но Директивное письмо ВАС касается только вопросов признания и приведения решений арбитражных судов в исполнение.

Тем не менее, Директивное письмо ВАС – шаг в нужном направлении. Этот документ будет способствовать российским судам в принятии решений на предмет узкого применения исключений на основании государственной политики при признании и приведении решений иностранных арбитражных судов в исполнение и, хотелось бы надеяться, что такое применение будет последовательным и недискриминационным. ■

Канада: ратификация Конвенции об урегулировании инвестиционных споров

1 декабря 2013 года Канада стала 150-й страной-участницей Конвенции об урегулировании инвестиционных споров («Конвенция ICSID»). Всемирный Банк поспособствовал созданию Конвенции ICSID, на основании которой был учрежден Центр ICSID как нейтральная юрисдикция и уникальный механизм для разрешения инвестиционных споров между странами-участниками и инвесторами из других стран-участниц. Инвесторы приветствуют возможность обращаться для урегулирования инвестиционных споров в Центр ICSID, поскольку решения последнего не являются объектом судебного пересмотра и страны-участницы, как правило, выполняют такие решения.

Преимущественное действие «принципа Dallah» в Англии: сторона, не принимающая участия в арбитражном разбирательстве, может оспорить юрисдикцию арбитражного суда на этапе приведения решения в исполнение

В деле «The London Steam Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd. против Королевства Испании» (EWHC 2840 (Comm), 2013 WL 4788858 (17 октября 2013 г.)) Высокий суд Англии подтвердил применение так называемого «принципа Dallah» и подчеркнул его значение. «Принцип Dallah» был описан Верховным судом при вынесении решения 2010 г. в деле «Dallah Real Estate & Tourism Holding Co. против Пакистана» UKSC 46, 2010 WL 4276039 (3 февраля 2010 г.). «Принцип Dallah» означает следующее: сторона, отказывающаяся от участия в арбитражном разбирательстве по причине оспаривания юрисдикции арбитражного суда, получает все возможности для оспаривания юрисдикции и приведения решения арбитражного суда в исполнение в английских судах.

Спор возник по факту крушения нефтяного танкера у побережья Испании и причинения колоссального ущерба окружающей среде. В Испании были открыты уголовные и гражданские производства

против многих лиц и, в частности, против компании Club, которая застраховала танкер. Компания Club, в свою очередь, возразила, что на гражданские иски в рамках судопроизводства в Испании распространяется действие оговорки об арбитраже с широким спектром применения, которая включена в страховой договор, и возбудила арбитражное производство в Лондоне. Королевство Испания («Королевство») выразило несогласие и не приняло участия в арбитражном разбирательстве. Решение было вынесено в пользу компании Club, в нем, кроме всего прочего, было подтверждено, что компания не несет ответственности перед Королевством. После этого компания Club обратилась с просьбой о вынесении решения, которое будет признано и приведено в исполнение английскими судами.

Королевство заявило о намерении возражать против приведения решения в исполнение по ряду причин, в частности, на основании неподсудности арбитражному суду. Королевство добились принятия

продолжение на следующей странице

продолжение предыдущей страницы

решения о действии обеспечительных мер на протяжении трех месяцев после начала исполнительного производства и запросило о продлении срока, чтобы заявить об отводе.

Компания Club заявила, что заявления Королевства об отводе поступили слишком поздно, поскольку в соответствии с Законом Англии об арбитраже такие возражения необходимо заявлять на протяжении 28 дней с момента вынесения решения. Высокий суд пришел к выводу, что, учитывая значение «принципа Dallah», суд может на свое усмотрение предоставлять любой дополнительный срок, «чтобы Королевство смогло выдвинуть все доступные возражения против приведения решения в исполнение и против самого решения».

Высокий суд отметил, что «принцип Dallah» является «...настолько основополагающим, что его применение нельзя ограничивать, если в этом нет необходимости для обеспечения правосудия». Возражение компании Club на предмет того, что бездействие Королевства после вынесения решения играет против Королевства в случае обращения с ходатайством о предоставлении отсрочки, предполагало «неприемлемое и недопустимое ограничение применения» «принципа Dallah».

Таким образом, Высокий суд подтвердил применение «принципа Dallah» и дал будущим ответчикам в арбитражных разбирательствах возможность прибегать к оспариванию юрисдикции арбитражного суда в английских судах на этапе заявления ходатайства о приведении решения в исполнение. ■

Центр Абу-Даби вводит в действие новый регламент

1 сентября 2013 г. Центр коммерческого примирения и арбитража Абу-Даби ввел в действие новый арбитражный регламент. В соответствии с новыми правилами арбитражный суд уполномочен выносить решения о предварительных и предупредительных мерах; решения и прочие документы имеют конфиденциальный характер, если стороны не примут иного решения; вознаграждение арбитражных судей определяется с учетом суммы иска; арбитражные судьи и центры арбитража освобождаются от ответственности, поскольку прилагают все усилия, чтобы добросовестно осуществлять арбитражные разбирательства.

Доступность групповых исков: мнение Верховного суда США

Во время своей последней каденции Верховный суд США выразил мнение по поводу доступности групповых исков и принудительного осуществления отказов от права групповых исков в арбитражных соглашениях, уточнив, таким образом, общую теорию права в этих вопросах. Верховный суд еще раз подтвердил существование общих принципов на предмет того, что суды обязаны учитывать соглашения, существующие между сторонами, и решения арбитражных судей, которые толкуют эти соглашения.

Возможность группового иска в том или ином деле может иметь решающее значение для участвующих сторон и менять суть и даже конечный результат урегулирования спора. Таким образом, важно учитывать возможность групповых исков в арбитражных разбирательствах при составлении проектов арбитражных соглашений, чтобы не блокировать в дальнейшем намерения сторон. Недавние решения Верховного суда США по данному вопросу содержат важные рекомендации для сторон и их адвокатов.

А. Групповой иск в случае отсутствия соответствующей оговорки в арбитражном соглашении

В деле «Oxford Health Plans L.L.C. против Sutter» Верховный суд постановил: судьи арбитражных судов могут приходиться к выводу, что стороны согласились на возможность групповых исков путем применения принципов толкования договоров по отношению к рассматриваемому соглашению между сторонами.¹ Поскольку стороны договорились передать спор о том, предусматривает ли соглашение возможность групповых исков, на рассмотрение арбитражного суда, решение арбитражного судьи в этом вопросе вызывало весьма уважительное рассмотрение в контексте Федерального Закона США об арбитраже.² Это означало, что «если толкование договора судьей арбитражного суда было спорным, каким оно и было, другой суд может не устранять его ошибок».³ Таким образом, Верховный суд

отметил, что толкование договора арбитражным судьей и его выводы о допустимости групповых исков остаются в силе, «невзирая на их положительный, отрицательный или нелицеприятный характер».⁴

Б. Групповой иск при наличии оговорки об отказе от права на групповой иск в арбитражном соглашении

В деле «American Express Co. против Italian Colors Restaurant» Верховный суд подтвердил законность оговорки об отказе от права на групповые иски, содержащейся в арбитражном соглашении.⁵ Учитывая принцип, по которому сторона не может быть обязана соглашаться с возможностью групповых исков при отсутствии соответствующей оговорки в соглашении, оговорка об отказе от права на групповые иски имела законную силу, невзирая на аргументы по поводу того, что отказ от права фактически лишил истцов возможности подавать иски на незначительные суммы, которые требовали слишком больших расходов в случае открытия отдельных производств, а это ограждало компанию по выпуску кредитных карт от ответственности по антимонопольным законам.⁶ Верховный суд пояснил, что требование Федерального закона США об арбитраже касательно приведения в исполнение арбитражных соглашений закрывает все вопросы, связанные с предъявлением исков на незначительные суммы.⁷

В. Резюме

Итак, поскольку намерение сторон допускать групповые иски не следует только из согласия сторон решать споры в арбитражном порядке, если стороны действительно наделяют арбитражного судью полномочиями решать вопрос о существовании возможности групповых исков в соответствии с арбитражным соглашением между ними, маловероятно, что суды отменят решение такого арбитра по поводу толкования соглашения, как содержащего согласие с возможностью групповых исков.

продолжение на следующей странице

продолжение предыдущей страницы

Несмотря на то, что Верховный суд не обращался к этому вопросу, при отсутствии соглашения сторон о передаче вопроса, касающегося групповых исков, на рассмотрение судьи арбитражного суда, решение последнего не будет уважаться, и суд, а не арбитры, может решать, предусмотрели ли стороны возможность групповых исков.⁸

Если говорить о приведении в исполнение соглашения, содержащего оговорку об отказе от права на групповые иски, то Верховный суд подтвердил, что такие отказы от права приведения в исполнение арбитражных соглашений в соответствии с условиями последних. Соответственно, стороны, желающие исключить возможность групповых исков, должны включать четкие оговорки об отказе от такого права в арбитражные соглашения. ■

1 «Oxford Health Plans L.L.C. против Sutter», 133 S. Ct. 2064 (2013).

2 Там же, 2068 и № 2.

3 Там же, 2070.

4 Там же, 2070-71.

5 «American Express Co. против Italian Colors Restaurant», 133 S. Ct. 2304, 2312 (2013).

6 Там же, 2310.

7 См. там же, 2310-12.

8 См., например, дело «Reed Elsevier против Crockett», 2013 US App. LEXIS 22408, *10, 12-13 (6th Cir. Jan. 17, 2013) (вывод о том, что суд, а не арбитражный судья должен был принимать решение по поводу вопросов о возможности групповых исков, что согласие на групповые иски отсутствует, поскольку соглашение не предусматривает однозначно такой возможности, и что существует общепринятый принцип, что согласие на групповые иски не проистекает только из самого факта, что в соглашении оговорено согласие на рассмотрение споров в арбитражном порядке).

Положительное отношение Индии к арбитражу и ограничение масштабов возражений против иностранных решений на основании государственной политики

В своем недавнем решении по делу «Shri Lal Mahal Ltd. против Progetto Grano Spa» (2013 Indlaw SC 413) Верховный суд Индии постановил, что выражение «государственная политика Индии» должно предполагать узкое толкование в контексте оспаривания приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Кроме этого, Верховный суд Индии отметил, что оспаривание путем ссылки на государственную политику не дает индийским судам права анализировать достоинства любого иностранного решения.

Верховный суд Индии пояснил, что, несмотря на то, что термин «государственная политика Индии» используется и в части 34 Закона Индии об арбитраже, в которой идет речь о приведении в исполнение решений внутренних судов, и в части 48, касающейся приведения в исполнение иностранных решений,

применение этих положений осуществляется в разной степени. В частности, более широкое значение этого термина в части 34 в отношении решений внутренних судов, включающее незаконность патентов процессуальную противозаконность, не применяется, если возражения на основании государственной политики выдвигаются против приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в соответствии с частью 48.

В своем решении Верховный суд Индии отменил собственное решение, принятое в 2011 году по делу «Phulchand Exports против ООО Patriot» (2011 Indlaw SC 737), и продолжает поддерживать принцип минимального вмешательства индийских судов в иностранные арбитражные решения. ■

Мьянма присоединяется к Нью-Йоркской конвенции

15 июля 2013 года Мьянма присоединилась к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений («Нью-Йоркская конвенция»). Теперь, когда Мьянма подпадает под юрисдикцию Нью-Йоркской конвенции, иностранные арбитражные решения, в принципе, подлежат немедленному приведению в исполнение в судах Мьянмы. Суды этого государства должны передавать споры в арбитраж при условии существования действительного арбитражного решения, должны приводить иностранные арбитражные решения без пересмотра самих решений арбитражных судов и могут отказывать в приведении иностранных арбитражных решений в исполнение только в исключительных случаях.

Южная Африка ограничивает доступ иностранных инвесторов к международному арбитражу

Правительство Южной Африки подготовило проект закона, который ограничит возможности иностранных инвесторов в отношении возбуждения международных арбитражных разбирательств против правительства. Согласно предлагаемому закону, иностранные инвесторы смогут разрешать инвестиционные споры только в местных судах или в рамках арбитражных или посреднических процедур. Кроме этого, компенсация за экспроприацию будет ограничена суммой «справедливой» компенсации в отличие от «справедливой рыночной стоимости», которая гарантирована инвестиционными соглашениями в Южной Африке.

Fried Frank

Международный информационный бюллетень по вопросам арбитража™

Основные контактные лица по вопросам международного арбитража

Эллиот Е. Поулбаум (Elliot E. Polebaum)

Партнер

Руководитель отдела международного арбитража

elliott.polebaum@friedfrank.com

Тел: +1.202.639.7067 / +33.140.62.22.00

Дуглас У. Барух (Douglas W. Baruch)

Партнер

douglas.baruch@friedfrank.com

Тел: +1.202.639.7052

Джеймс Китчинг (James Kitching)

Партнер

james.kitching@friedfrank.com

Тел: +44.20.7972.6295

Джозеф Дж. Лобу (Joseph J. LoBue)

Партнер

joseph.lobue@friedfrank.com

Тел: +1.202.639.7493

Джастин Микаэльсон (Justin Michaelson)

Партнер

justin.michaelson@friedfrank.com

Тел: +44.20.7972.6270

Ник Черриман (Nick Cherryman)

Партнер

Руководитель отдела международного арбитража по Европе

nick.cherryman@friedfrank.com

Тел: +44.20.7972.9172

Говард Х. Стал (Howard H. Stahl)

Партнер

howard.stahl@friedfrank.com

Тел: +1.202.639.7111

Юджин Н. Хансен (Eugene N. Hansen)

Советник по особым делам

eugene.hansen@friedfrank.com

Тел: +1.202.639.7375

Филип Т. Нанн (Philip T. Nunn)

Консультант

philip.nunn@friedfrank.com

Тел: +852.3760.3688

Альфред Ву (Alfred Wu)

Советник по международным вопросам

alfred.wu@friedfrank.com

Тел: +852.3760.3697

Нью-Йорк

One New York Plaza

New York, NY 10004

Тел: +1.212.859.8000

Факс: +1.212.859.4000

Вашингтон, округ Колумбия

801 17th Street, NW

Washington, DC 20006

Тел: +1.202.639.7000

Факс: +1.202.639.7003

Лондон

99 City Road

London EC1 Y 1AX

Тел: +44.20.7972.9600

Факс: +44.20.7972.9602

Париж

5, rue Frangois 1er

75008 Paris

Тел: +33.140.62.22.00

Факс: +33.140.62.22.29

Франкфурт

Taunusanlage 18

60325 Frankfurt am Main

Тел: +49.69.870.030.00

Факс: +49.69.870.030.555

Гонконг

1601, Chater House

8 Connaught Road Central

Hong Kong

Тел: +852.3760.3600

Факс: +852.3760.3611

Шанхай

Unit 537, East Wing, Shanghai Centre

1376 Nanjing Road West

Shanghai 200040

Тел: +86.21.6289.8962

Факс: +86.21.6289.8963

Если вы хотите получать Международный информационный бюллетень по вопросам арбитража™ юридической фирмы Fried Frank по электронной почте, вы можете подписаться на него онлайн, пройдя по ссылке friedfrank.com/subscribe.

Компания с ограниченной ответственностью в штате Делавэр.

Статьи, включенные в Международный информационный бюллетень по вопросам арбитража™ фирмы Fried Frank носят общий характер и не предназначены для предоставления юридических консультаций в отношении любой конкретной ситуации, в которой могут оказаться наши клиенты и другие заинтересованные лица.

Пожалуйста, проконсультируйтесь с адвокатом, прежде чем предпринимать какие-либо действия в отношении любых вопросов, затронутых в Международном информационном бюллетене по вопросам арбитража™ фирмы Fried Frank.